

J. PEDRO VILA RODRIGUEZ

C/Comercio Núm:4.Esc.1ª3ºB

28007 -Madrid-

Tels. : 91.433.74.16-91.433.73.06

Fax. : 91.433.57.23

E-Mail: [pvila231@gmail.com](mailto:pvila231@gmail.com)

[vila231@arrakis.es](mailto:vila231@arrakis.es)

JUAN CARLOS RODRIGUEZ SEGURA  
C/ CASTELLO, N° 20,5° D

28001 MADRID

Refª. Procurador: 24.577

Madrid a 19 de Febrero de 2.009

CLIENTE: ASOCIACION VICTIMAS TERRORISMO y IGNACIO  
HERNANDEZ LOZANO

CONTRARIO:

JUZGADO: LA AUDIENCIA NACIONAL SECCION 2 MADRID

REF. JUZGADO: SUMARIO 8/93

SU REFERENCIA : FURGON PROSEGUR

REFERENCIA LDO.: FURGON PROSEGUR

OBSERVACIONES: ROLLO 23/93

COMUNICACION POR FAX: Adjunto acompaño comunica-  
ción judicial recibida en el día de hoy de cliente  
y referencias que se indican.

AUDIENCIA NACIONAL  
SALA DE LO PENAL  
SECCION SEGUNDA

24577

ROLLO DE SALA: SUMARIO (PROC. ORDINARIO) 23/93

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: SUMARIO (PROC. ORDINARIO) 8/93  
ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5

18 FEB 2009	19 FEB 2009
SENTENCIA nº 11/2009 I.F.C. 1/0000	

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:  
D. ANGEL LUÍS HURTADO ADRIÁN (PONENTE)  
D. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA  
D. ENRIQUE LOPEZ LOPEZ



En Madrid, a trece de febrero de dos mil nueve

Vista, en juicio oral y público, ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa seguida con el nº de Rollo 23/93, dimanante del Sumario 8/93, del Juzgado Central de Instrucción nº 5, seguida de oficio por delitos de robo, homicidio, asesinato, lesiones y tenencia de explosivos terroristas, contra **FERNANDO SILVA SANDE**, DNI 33218854, nacido el 13 de marzo de 1954, en Carnota (La Coruña), hijo de José María y de Consuelo, cuya solvencia no consta, en prisión provisional por la presente causa desde el 23 de octubre de 2007, continuando en la actualidad, representado por el procurador D. Álvaro Ignacio García Gómez y defendido por el letrado D. Fernando Veloso Lizarraga, habiéndose constituido en parte, como acusación particular, Ignacio Hernández Lozano y como acusación popular la Asociación de Víctimas del Terrorismo, ambas representadas por el procurador Don José Pedro Vila Rodríguez y bajo la dirección del letrado D. Juan Carlos Rodríguez Segura. Asimismo, ha sido parte el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo.Sr. D. Carlos Bautista Samaniego y Ponente, el Ilmo.Sr. Magistrado D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**-El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos procesales, como constitutivos de:

- A) Un delito de robo con homicidio de los artículos 500, 501.1 y último párrafo y 57 bis a) del Código Penal 1973, equivalentes a los actuales 237, 242,1 y 2 y 574, así como los artículos 138, 139.1 y 572.1.1º y 2º del Código Penal.
- B) Dos delitos de asesinato en grado de frustración, de los artículos 406.1 y 3 del Código Penal, en relación con los artículos 3 y 57 bis a) del Código Penal 1973, equivalentes al actual asesinato alevoso, en grado de tentativa acabada, de los arts. 16, 62, 138, 139, 572.1.1º del Código Penal actual.
- C) Dos delitos de lesiones de los artículos 420 y 421.1 del Código Penal de 1973, en relación con el art.57 bis a) del mismo texto, equivalentes a los actuales 147, 148.1 y 572.1.3º del Código Penal.
- D) Un delito de tenencia de explosivos del art. 264 del Código Penal 1973, equivalente al art.568 y 573 actual.

Reputó responsable de los mismos, en concepto de autor, al procesado **FERNANDO SILVA SANDE**, con la concurrencia de la agravante de alevosía del art 10.1 C.P. 1973 en el delito de robo con homicidio y en los dos delitos de lesiones, para el que solicitó las siguientes penas, conforme al Código Penal de 1973, por considerarlo más favorable:

- A) 30 años de reclusión mayor, accesorias y costas por el primer delito.
- B) Dos penas de 26 años y 8 meses de reclusión mayor, accesorias y costas por el segundo delito.
- C) Dos penas de 6 años de prisión menor, accesorias y costas, por el tercer delito.
- D) 10 años de prisión mayor, accesorias y costas por el cuarto delito.

Asimismo, que procede imponer al procesado, de acuerdo con el art.67 del Código Penal, la prohibición de acudir al lugar de los hechos o al lugar del domicilio de las víctimas durante un período de cinco años a partir del licenciamiento.

Además, deberá indemnizar, por daños corporales:

- En 240.000 euros a los herederos de Pedro Manuel Escuder Gimeno.
- En 150.000 euros a José Javier Gascón Benedicto.
- En 750.000 euros a Ignacio Hernández Ruíz.
- En 6.000 euros a José Antonio Gracia Colás.
- En 3.000 euros a Ángel Carnero Cruz.

Y por daños materiales a:

- Jesús Javier Catalan Lozano, en 37.682 pesetas (226 euros).
- Josefina Cunchillos Acega, en 21.887 pesetas (166 euros).
- José Antonio De La Rosa Díaz, en 10.204 pesetas (61 euros).
- Ángel Carneiro De La Cruz, en 5.924 pesetas (29 euros).
- María Isabel Muñoz Rived, en 43.285 pesetas (260 euros).
- Ildelfonso Pérez Pérez, en 9.139 pesetas (54 euros).
- Francisco Aznar Campos, en 23.000 pesetas (138 euros).
- Luis Miguel Trinchan Montanel, en 26.968 pesetas (162 euros).
- José Ramón González Del Mingo, en 26.968 pesetas (162 euros).
- Francisco Andrés Serrano, en 18.115 pesetas (108 euros).
- Ángel Sánchez Porras, en 81.356 pesetas (488 euros).
- Prosegur Transportes de Seguridad, S.A., en 3.378.125 pesetas (20.302 euros).

Solicitó, también, el devengo de intereses legales en todo caso, y el decomiso de todos los instrumentos que han servido para cometer el delito.

**SEGUNDO.**- La acusación particular formuló sus conclusiones definitivas en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, salvo en lo relativo a la indemnización a favor de Ignacio Hernández Ruiz, para el que solicitó la cantidad de 1.500.000 €, a cuyo pago el procesado fuera declarado responsable civil directo y solidario con el anterior condenado en la cuantía concurrente y, en el exceso, él, exclusivamente, responsable civil directo.

**TERCERO.**- La defensa del acusado mostró su disconformidad con las acusaciones, solicitando la libre absolución de su patrocinado, por considerar que los hechos no son constitutivos de delito.

**CUARTO.**- Todas las partes en litigio, solicitaron, expresamente, que, para el caso de que se dictara sentencia condenatoria, ésta fuera por el Código Penal de 1973.

## **II. HECHOS PROBADOS**

En los primeros días del mes de abril de 1993, varios miembros de la organización armada terrorista Grupos de Resistencia Antifascista Primero de Octubre (G.R.A.P.O.), entre los que se encontraba el procesado **FERNANDO SILVA SANDE**, mayor de edad, puestos de común acuerdo y dentro de los fines de la organización, deciden sustraer en la ciudad de Zaragoza, de un furgón blindado de la compañía PROSEGUR Transportes de Seguridad, S.A, cuantos fondos pertenecientes a diversas mercantiles pudiera transportar, para con ellos mantener la operatividad de otras actividades terroristas.

En ejecución de ese plan previsto, sobre las 21,45 horas del día 7 de abril de 1993, el referido **FERNANDO SILVA SANDE** y los otros miembros de la organización se trasladaron en dos vehículos, uno un Talbot, matrícula Z-8127-L, y el otro un Renault 18, matrícula Z-0845-P, que previamente había adquirido dicho procesado a sus anteriores propietarios, a la calle Madres Plaza de Mayo de la capital zaragozana, portando dos artefactos explosivos, un revólver marca "Llama" calibre 38 con el número raspado, sin munición y en mal estado de funcionamiento, y una escopeta repetidora Berney Larren con los cañones recortados y en buen estado de funcionamiento, donde quedaron apostados a la espera del furgón blindado, que debía llegar poco tiempo después para recoger la recaudación del establecimiento GALERÍAS PRIMERO, sito en la mencionada calle.

Una vez que llega el furgón blindado de la mercantil PROSEGUR, S.A, cuya matrícula era M-6856-GX, y se estaciona en el lugar que tenían previsto los terroristas, tal y como éstos se habían repartido los papeles para llevar a cabo su operación, **FERNANDO SILVA SANDE** y otra persona, permanecen en uno de los vehículos ejerciendo labores de vigilancia y control, mientras que los otros tres miembros del grupo, que se habían desplazado en el otro vehículo, se aproximan al furgón de forma rápida y sorpresiva con la idea de colocar el par de artefactos explosivos que llevaban en una de las puertas y, sin dar opción de reacción a los empleados de la empresa de seguridad, hicieron que explosionasen, con tal premura que causaron la muerte de los tres terroristas que estaban encargados personalmente de su colocación y del empleado de la empresa PROSEGUR, el conductor del furgón, Pedro Manuel Escuder Gimeno, por politraumatismo general, con parada cardiorrespiratoria secundaria a destrucción corporal en el contexto de un fenómeno explosivo.

Asimismo resultaron con lesiones las siguientes personas:

- Ignacio Hernández Ruiz, que sufrió politraumatismo con pérdida de globo ocular izquierdo, hemorragia en ojo derecho y traumatismo craneoencefálico abierto con pérdida de masa encefálica, lesiones de las que tardó en curar, hasta conseguir su estabilización, 409 días, todos ellos con impedimento y quedándole como secuelas hemiparesia espástica de extremidades derechas; amaurosis de ojo izquierdo; pérdida de agudeza visual en ojo derecho, que con la ceguera total del ojo izquierdo significa una pérdida de visión muy importante; deambulacion muy inestable con claudicacion; distrasia; daño estético facial como consecuencia de las anteriores secuelas; todo lo cual ha derivado en una gran invalidez, y habiéndosele reconocido un grado de minusvalía del 88%, siendo necesaria la ayuda de otra persona por el resto de sus días para realizar todas las tareas fundamentales de la vida cotidiana y presentando movilidad reducida y dificultad para el transporte.

- José Javier Gascón Benedicto, que sufrió fractura abierta disfasaria de peroné izquierdo con afectación de ciático poplíteo externo; heridas múltiples por metralla en extremidades inferiores; quemaduras de 1º y 2º grado en el 17% de la superficie corporal; sección de extensor de tercer dedo del pie izquierdo; policontusiones; lesiones que precisaron tratamiento quirúrgico y asistencia médica, tardando en curar 415 días durante los que estuvo impedido para su vida habitual y quedándole como secuelas pérdida de la función motora dependiente de la inervación motora del ciático poplíteo externo (pie equino), que requiere la utilización de prótesis antiequina, habiéndole sido reconocida la invalidez permanente total para el trabajo habitual.

- José Antonio García Colás, que sufrió heridas por metralla en tobillo izquierdo y pierna y muslo derecho, de las que tardó en curar 33 días con asistencia medica y tratamiento farmacológico y ortopédico, quedándole como secuelas cuerpos extraños metálicos en el interior del tobillo izquierdo.

- Ángel Carneiro de la Cruz, que sufrió herida incisa en cara postero-externa de pierna derecha, que tardó en curar 9 días, durante los que estuvo impedido para las ocupaciones habituales, precisando para su sanidad asistencia médica y tratamiento quirúrgico mediante puntos de sutura, y quedando como secuelas cicatriz de unos dos trasvases de dedo en la zona lesionada.

Asimismo, a consecuencia de la explosión se produjeron los siguientes daños materiales:

- A Jesús Javier Catalán Lozano, en su vivienda, sita en la Plaza Celso Emilio Ferreiro nº17, por importe de 34.583 pts (141 €), quien ha renunciado a la indemnización que pudiera corresponderle.

- A Josefina Cunchillos Acega, en su vivienda, sita en el mismo edificio, por importe de 21.887 pts (166 €).

- A José Antonio de la Rosa Díaz, en su vivienda, también en el mismo inmueble, por importe de 10.204 pts (61 €).

- A Angel Carneiro de la Cruz, en su vivienda, ubicada en el mismo edificio, por importe de 5.924 pts (29 €).

- A María Isabel Muñoz Rived, en su vivienda, en el mismo inmueble, por importe de 43.285 pts (260 €).

- A Ildefonso Pérez Pérez, en su vivienda, ubicada en el mismo edificio, por importe de 9.139 pts (54 €).

- A Francisco Aznar Campos, en su vivienda, del mismo inmueble, por importe de 23.000 pts (138 €).



- A Luis Miguel Trinchan Montanel, en el vehículo de su propiedad, Ford Fiesta matrícula Z-4463-AK, por valor de 30.000 pts (180 €).

- A José Ramón González de Mingo, en su vehículo, Citroën matrícula Z-8151-AJ, por importe de 26.968 pts (162 €).

- A Francisco Andrés Serrano, en su vehículo, Ford Transit matrícula Z-5994-AK, por importe de 18.115 pts (108 €)

- A Ángel Sánchez Porras, en el vehículo de su empresa, camión Ibeco, matrícula Z-4803-Y, por importe de 81.356 pts (488 €).

- A la mercantil PROSEGUR, Transportes de Seguridad S.A., en su blindado, matrícula M-6856-GX, por valor de 3.378.125 pts (20.302 €).

Aprovechando la confusión creada ante las circunstancias de tan brutal explosión, el procesado **Fernando Silva Sande** se apoderó de dos sacos de dinero que portaba el furgón blindado, correspondientes a las recaudaciones de las entidades Gasolinera Boveda y Galerías Primero, con cantidades, respectivamente, de 1.180.000 pts y 7.124.471 pts, en total 8.304.471 pts (49.910 €) con las que dio a la fuga.

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Aun cuando formalmente, en su escrito de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas por la defensa del procesado, se mantiene que los hechos de autos no son constitutivos de delito, en realidad la línea mantenida por el letrado, en sintonía con la posición mostrada por el propio acusado, se ha centrado en negar su participación en los hechos por los que

viene acusado, lo que, dicho en otros términos, significa que no ha existido un auténtico debate sobre esos hechos, pese a lo cual creemos conveniente dedicar alguna atención a la prueba acreditativa de los mismos, si bien no será muy extensa, precisamente por la ausencia de contienda sobre este particular.

En este sentido, la diligencia de inspección ocular obrante al folio 30 y 31, o el atestado policial obrante a los folios 80 y siguientes en el tomo I, no cuestionados por la defensa, es prueba suficientemente significativa de la explosión habida y sus consecuencias, como lo es mucho más el reportaje fotográfico obrante a los folios 204 y siguientes del tomo I, o el informe y reportaje fotográfico de los folios 312 y siguientes del tomo II, pruebas documentales a las que vamos añadir la personal, consistente en el testimonio prestado en la segunda sesión del juicio por la testigo L.I.R.T., a quien, en ese acto, se le pudo apreciar que atravesaba una dramática situación, notablemente alterada, como consecuencia del estrés o angustia por tener que revivir los hechos que en su día presenció, pero que fue capaz de relatar en unos términos precisos y expresivos, como cuando manifestaba que *“eso fue una masacre, había dedos, cabezas abiertas...”*, o el que prestó el testigo J.G.B., lesionado además por la detonación, el cual, en la primera sesión, explicó cómo le afectó la misma y las consecuencias lesivas que para él tuvo, o el también lesionado J.A.G.C., quien relataba que *“vió el espectáculo de los cuerpos de los fallecidos y el furgón destrozado”*.

Lo anterior y por lo que se refiere a las concretas consecuencias de la explosión, hay que complementarlo con los informes obrantes en las actuaciones sobre daños, tanto corporales como materiales, que admitimos en los términos que constan en autos, puesto que ninguno de ellos ha sido cuestionado por la defensa, al margen de que alguno concreto ha sido ratificado en el acto del juicio. Así tenemos:

-El de autopsia de Manuel Escuder Gimeno (folio 181 a 183 del tomo I).

-El de lesiones de Ignacio Hernández Ruíz (folio 220 a 222 del Rollo de Sala), ratificado y ampliado por la doctora que lo elaboró en la segunda sesión del juicio oral.

-El de lesiones de José Javier Gascón Benedicto (folio 871 del tomo III), ratificado en la segunda sesión del juicio.

-El de José Antonio García Colás (folio 414 del tomo II), ratificado en la segunda sesión del juicio.

-En el de lesiones de Angel Carneiro de la Cruz (folios 154 del tomo I y 551, del tomo III).

-El de daños materiales (folio 577 del tomo III), ratificado por los peritos que lo elaboraron en la primera sesión del juicio oral.

Por último, y como acreditativo del hecho que sirve de soporte fáctico al delito de tenencia de explosivos, contamos, además de con la evidencia de la explosión, con los informes técnicos y policiales correspondientes, como los que figuran a los folios 264 y sigs. del tomo I, 312 y sigs. del tomo II y 1694 y sigs. del tomo V, que concuyen que el explosivo utilizado en el asalto al furgón en Zaragoza resultó ser PENTRITA.

**SEGUNDO.**- Los hechos que hemos declarado probados son legalmente constitutivos de: **A)** Un delito de robo con homicidio, previsto y penado en los art. 500, 501.1 y párrafo último y 57 bis a) del Código Penal de 1973, que, conforme al Código Penal de 1995, lo serían de un robo con violencia de los art. 237, 242.1 y 2 y 574, más un asesinato terrorista de los art. 138, 139.1ª y 572.1.

1º; B) Dos delitos de asesinato, en grado de frustración, del art. 406, nº 1, en relación con el 3 y 57 bis a) del Código Penal de 1973, que, conforme al Código Penal de 1995, serían dos delitos de asesinato alevoso, en grado de tentativa acabada, de los arts. 138 y 139.1ª y 572.1.1º, en relación con el 16 y 62; C) Dos delitos de lesiones de los art. 420, 421 y 57 bis a) del Código Penal de 1973, equivalentes a los arts. 147, 148.1 y 572.1. 3º del Código Penal de 1995; C) Un delito de tenencia de explosivos, del art.264 del Código Penal de 1973, cuyo parangón estaría en los arts. 568 y 573 del Código Penal vigente.

**TERCERO.**- Esos hechos que hemos declarado probados, consideramos que han de ser castigados conforme al Código Penal de 1973, tal y como se encontraba vigente en la fecha de comisión de los hechos, porque, además de interesarlo todas las partes en litigio, en el plano de los principios resulta más favorable, dado los beneficios que el mismo ofrece al penado, por la aplicación previsible del sistema de redención de penas por el trabajo, regulado en su art.100, redención extraordinaria, conforme a la cual, de cara al cumplimiento de cada una de las penas que sean impuestas, cabe que se abone un día de prisión por cada dos de trabajo.

A efectos prácticos, sin embargo, el resultado penológico real es indiferente, por cuanto que, con la aplicación de la doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, comúnmente conocida como “doctrina Parot”, dadas las penas que se han de imponer, supondrían, cualquiera que fuese el Código Penal que se aplicase, una estancia efectiva en prisión de 30 años.

Por otro lado, la extensión de las penas que se han de imponer será la que solicitan las acusaciones en sus respectivos escritos de conclusiones, elevadas a definitivas una vez terminado el juicio oral. Sabemos que no son las mínimas imponibles, pero consideramos que son adecuadas a las circunstancias

concurrentes en el caso; por un lado, la brutalidad de la acción y, por otro, el historial delictivo del acusado, no sólo en atención a los antecedentes penales (folios 653 y 654 del tomo III), sino a los policiales que figuran incorporados a las actuaciones, puesto que, aunque los mismos no sean computables a efectos de apreciar la agravante de reincidencia, evidencian una peligrosidad criminal que no debe ser ignorada a la hora de individualizar las penas.

En la comparación penológica entre el Código Penal de 1995 y el vigente en la fecha de los hechos, de 1973, lo primero que hay que decir es que dicha comparación se hará entre éste y el de 1995 en su redacción originaria, porque, de estar a reformas posteriores, como la que se produce por LO 7/2003, de 30 de junio, la pena máxima imponible sería de 40 años de privación de libertad (art.76.1 d), que fijaría el tope máximo de estancia efectiva en prisión, en lugar de los 30 años, que es el máximo según la redacción originaria del Código Penal de 1995.

Así, el delito del primer apartado **A**), cuya calificación mantenemos como robo con homicidio y para el que avanzamos que la pena a imponer será la de 30 años de reclusión mayor, supone un cumplimiento efectivo, una vez aplicado el art.100 del Código Penal de 1973, de 20 años, inferior a los 30 años que, por aplicación del art. 572.1.1º del Código Penal de 1995, corresponderían por un asesinato terrorista, ello sin contar los 5 años que por el delito de robo habría que añadir (art.242 del Código Penal de 1995).

Por los delitos de asesinato en grado de frustración del apartado **B**), del art.3 párrafo 2 del Código Penal de 1973, para los cuales las acusaciones piden una pena, para cada uno, de 26 años y 8 meses de reclusión mayor, resulta más favorable mantener este Código de 1973, porque, si bien, conforme el art.572.1.1º en relación con el 16 y 62 del Código Penal de 1995, la pena a imponer por éste llegaría a 20 años de prisión, que es por la que nos

decantaríamos, como consecuencia de la aplicación del art.100 del Código Penal de 1973, la que se impusiese por él (haciendo el cómputo de los años por periodos de 360 días y los meses de 30), habría que reducirla 8 años, 10 meses y 20 días, con lo que los iniciales 26 años y 8 meses de reclusión mayor del Código Penal de 1973 quedarían en menos tiempo que los 20 años del Código Penal de 1995.

En cuanto a los dos delitos de lesiones del apartado C), por cada uno de los cuales se pide una pena de 6 años de prisión menor, es evidente que resulta más favorable el Código Penal de 1973, por cuanto que, de estar al de 1995, la pena mínima, que no máxima, imponible sería la de 10 años de prisión conforme al art.148, en relación con el art.572.1.3º.

Por último, son más favorables los 10 años de prisión mayor que piden las acusaciones por el delito de tenencia de explosivos del apartado D), conforme al art.264 del Código Penal de 1973, que esos mismos 10 años a imponer conforme al art.573 del Código Penal de 1995.

**CUARTO.**- Con la calificación jurídica que hemos dado a los hechos probados, sabemos que se produce una discrepancia en comparación con la que se dio a estos mismos hechos en la sentencia que dictó esta Sala el 25 de mayo de 1998, sentencia 15/1998, en que fue condenado otro de los autores, Enrique Cuadra Echandia, donde lo que ahora se considera un robo con homicidio del art.500 y 501 del Código Penal de 1973, entonces se consideró un homicidio del art.138, más un un robo del art. 242 del Código Penal de 1995, y lo que ahora calificamos como dos delitos de asesinato frustrado, de los art.406 nº 1º, en relación con el 3 del Código Penal de 1973, en aquella sentencia se estimó que eran dos delitos de lesiones, una del 149 y otro del 150 del Código Penal de 1995, como también se calificaron como delito de lesiones del art. 149, lo que ahora consideramos como lesiones de los arts. 420 y 421 del C. Penal de 1973.

Asimismo, la calificación por el delito de tenencia de explosivos, que en la presente sentencia la llevamos al art. 263 del C. Penal de 1973, en la dictada para el otro autor se hizo conforme al art. 568 del C. Penal vigente.

A) En relación con los delitos que supusieron un ataque a la vida, la razón en la que se apoyó la anterior sentencia de esta Sala para decantarse por la calificación que hizo, es porque consideró que en la ejecución de los hechos había que descartar la presencia de un dolo directo, que entendía que era necesario para que el comportamiento mereciera el calificativo de alevoso, ante lo cual rechazó la concurrencia de esta circunstancia y entendió que habría un homicidio del art.138, a la vez que, por otro lado, en lo referente a lo que calificó como lesiones, entendió que los cuatro resultados lesivos para la integridad física de aquellas cuatro personas que resultaron lesionadas se producen en el curso de una operación, que pretende obtener fondos para una organización terrorista, pero no específicamente atentar contra las personas y, como había considerado que no se daba un dolo directo, por cuya ausencia entendía que faltaba un específico “*animus necandi*”, concluyó que las lesiones habidas en las víctimas deberían ser subsimidas en los delitos de lesiones, en lugar de calificarlas como tentativa de homicidio.

Vaya por delante, como una primera aproximación, que, por respeto al principio acusatorio, en la presente sentencia vamos a mantener los dos delitos de lesiones que el Ministerio Fiscal agrupa en lo que hemos colocado en el apartado C), que son las habidas en las personas de José Antonio García Colás y Ángel Carneiro de la Cruz, como tales delitos de lesiones, calificación que pudiera asumirse si se pone la atención en el resultado lesivo, aunque mejor merecerían ser considerados como otros dos asesinatos no consumados, por cuanto que, en la dinámica comisiva que da lugar a su producción, concurren los mismos elementos que concurren para la producción de las otras dos lesiones, las causadas en la persona de Ignacio Hernández Ruíz y José Javier Gascón

Benedicto, que han sido calificadas como asesinato, porque, si las circunstancias fácticas, tanto objetivas como subjetivas, son las mismas y en todos los casos ha habido un resultado lesivo para la integridad física, no vemos razón para que haya un cambio de criterio en la calificación respecto de las lesiones que han sido causadas a dos de las víctimas por el sólo hecho de que esas lesiones sean más leves. Todo lo más, de encontrar alguna diferencia en el caso de las lesiones más leves, pudiera hablarse de una tentativa inacabada o tentativa de asesinato, en la medida que curasen sin necesidad de asistencia médica y la muerte no hubiera llegado a producirse, a diferencia de las más graves, que se trataría de un asesinato en tentativa acabada o frustración, por cuanto que, de no haber mediado la asistencia médica que se les aplicó, hubieran supuesto la muerte de los lesionados.

Pasamos a exponer la razón por la que somos partidarios de calificar los hechos como constitutivos de asesinato, calificación que entendemos correcta, pese a que en la ejecución de la acción concurra un dolo eventual, como mantenía la anterior sentencia, planteamiento éste del dolo eventual que, en todo caso, es discutible, pues bien pudiera defenderse la tesis de que lo que realmente concurre es un dolo directo, si se quiere de segundo grado.

En este sentido, sabemos que el dolo directo se caracteriza porque el resultado conseguido es el que ha perseguido su autor. Sin embargo, éste sería el dolo directo de primer grado, y junto a él se habla de un dolo directo de segundo grado, para referirse a aquellos casos en que, aunque el autor no busca la realización del resultado que se produce, sin embargo sabe que es, si no seguro, casi seguro, una serie de resultados que son consecuencia inevitable de su actuación, y esto entendemos que es así cuando se hace explosionar una bomba en un lugar frecuentado por personas, en que, consecuencia inevitable de esa explosión, es que haya resultados lesivos para las personas que pasen por el lugar.



Dicho lo anterior, hay que exponer el argumento según el cual la jurisprudencia entiende que, aun siendo causada la muerte con dolo eventual, puede hablarse de asesinato, que, en definitiva, es porque son compatibles el dolo eventual y la alevosía, para lo cual comenzaremos diciendo que, no porque empleemos la palabra dolo para definir el hecho a calificar, dicho término debe ser empleado en un sentido unidireccional y global, que abarque el contenido íntegro de la acción. sino que ésta, en cuanto puede ser contemplada con distintos matices, es en cada uno de ellos donde se deberá poner el acento, de manera que, bien puede coexistir un dolo eventual de muerte, con un dolo directo de asegurar la acción frente a la víctima, siendo ello perfectamente posible en un atentado con bomba, donde, apareciendo absolutamente clara la situación de indefensión en que intencionadamente se pone a las víctimas ante la imprevisibilidad del ataque, de lo que se aprovecha el autor, sin embargo, consecuencia de la explosión de la bomba en un lugar frecuentado por personas, es, si no seguro, casi seguro que se produzcan resultados lesivos para esas personas que accidentalmente están allí, que es aceptado por quien coloca la bomba.

Así, la STS 975/1996, de 21 de enero de 1997, rechazando una pretendida incompatibilidad entre el dolo eventual de muerte y el dolo directo de actuar alevosamente, nos dice que es *“perfectamente diferenciable en un complejo comportamiento como el enjuiciado, una directa y decidida intención y voluntad de dar cumplimiento a finalidades aseguratorias para la ejecución y para el propio actuante..., así como sobre la indefensión de la víctima (parcela ésta del actuar alevoso que aparece diáfananamente en el actuar del agente que espera o busca deliberadamente situaciones de soledad o aislamiento de la víctima o los momentos más propicios para la sorpresa), de una actitud intencional que no completa el agotamiento de la determinación de dañar no respecto a la causación del daño o lesión en sí misma sino en cuanto a la aceptación de su*

*resultado. -supuesto del dolo eventual en el que, no obstante representarse aquél como probable, sin embargo es consentido o aceptado”.*

En el mismo sentido, se orienta la STS 71/2003, de 20 de enero, que, citando, entre otras, la que acabamos de referir, cuya doctrina consagra, dice que *“el problema que se suscita es el de la compatibilidad entre la existencia de alevosía que cualifica el tipo de asesinato y el resultado de muerte producido no querido directamente por el sujeto pero sí aceptado por el mismo. Es cierto que doctrinalmente, y también por un sector de la Jurisprudencia de esta Sala (entre otras, S.S.T.S. 219/96 y 395/99). se ha sostenido que el conocimiento directo de la situación de indefensión de la víctima conlleva necesariamente que el fin perseguido por el sujeto, es decir, el resultado de muerte, debe ser tenido como seguro, lo que exigiría dolo directo de primero o segundo grado, de forma que si es condicional no se daría el tipo de asesinato. Existe otra corriente doctrinal y jurisprudencial que admite la compatibilidad de la alevosía cuando el resultado de muerte es aceptado o resignado por el autor y no directamente querido. La Jurisprudencia más reciente de esta Sala se adscribe a este segundo grupo (línea admitida por la S.S.T.S. número 975/96, 1006/99 y más recientemente la 1011/01). Pues bien, en un caso como en el presente, debe seguirse esta segunda posición en virtud del conocimiento directo por parte del autor de la situación de indefensión de la víctima, lo que es innegable según el hecho probado, y sirve para calificar el delito de asesinato aun cuando el resultado de muerte del sujeto pasivo no hubiese sido directamente querido por aquél, pero sí aceptado en la medida que su conocimiento o representación alcanza un alto riesgo o probabilidad de lesionar el bien jurídico y a pesar de ello resuelve continuar la acción aceptando el resultado (dolo eventual), es más, no cabía razonablemente esperar que sin dicho estado de indefensión hubiese esgrimido la pistola y efectuado los disparos, luego no se trata sólo de la concurrencia del elemento objetivo sino también del aprovechamiento de dicha circunstancia. El dolo eventual es en primer lugar dolo y por ello existe la*

*decisión sobre la posible lesión de bienes jurídicos y la acción puede ser desplegada con conocimiento del sujeto de la indefensión que constituye elemento esencial de la alevosía, en el presente caso, en su forma de ataque súbito o inesperado. Cuestión distinta puede ser cuando las circunstancias presentes sean la segunda o tercera del artículo 139 C.P. pues éstas sí aparecen íntimamente vinculadas al resultado de muerte”.*

A modo de resumen, traeremos a colación una más reciente cita extraída de la STS 819/2007, de 4 de octubre, en la que, sintetizando la doctrina actualmente mantenida sobre la compatibilidad entre la alevosía y el dolo eventual, se puede leer que *“así en la Sentencia 119/2004, de 2 de febrero, se declara que no hay ninguna incompatibilidad ni conceptual ni ontológica en que el agente trate de asegurar la ejecución evitando la reacción de la víctima – aseguramiento de la ejecución- y que al mismo tiempo continúe con la acción que puede tener como resultado de alta probabilidad la muerte de la víctima, la que acepta en la medida que no renuncia a los actos efectuados”.*

Decir, para concluir, que la tesis que venimos manteniendo no debe ceder frente a un razonamiento más que se hace en la anterior Sentencia de este Tribunal, cuando se descarta el *“animus necandi”* en los dos delitos que califica como lesiones, por entender que las mismas se producen en el curso de una operación que pretende obtener fondos para la organización terrorista, porque, siendo ello así, lo que también es cierto es que, aunque esa sea la finalidad última de la actuación, quien ejecuta la acción es consciente de que emplea unos medios que son idóneos para causar daños de consideración a las personas, como los que causa y, pese a saberlo, no cesa en su idea y decide emplearlos, asumiendo el resultado que de ello se derive, que en eso consiste el dolo, en conciencia y voluntad, siquiera ésta última sea por la vía de la aceptación de ese resultado, elemento distinto al móvil que guíe esa acción consciente y voluntaria. Por ello, la misma STS 975/1996, que hemos citado más arriba, nos

recuerda que *“la presencia de motivaciones sexuales o de otra índole en la acción en nada desvirtúan lo dicho, pues sabido es que los móviles no forman parte del dolo”* y tan es así, añadimos nosotros, que el móvil ninguna incidencia tiene en nuestro Derecho sobre la culpabilidad, a no ser que el legislador le haya querido dar entrada expresamente, bien a través de alguna circunstancia, ya sea genérica o específica, aplicable al caso, ya sea mediante su inserción en el tipo a través de lo que se conoce como dolos especiales o reduplicados.

B) En relación con el delito de tenencia de explosivos, según se desprende de lo dicho en el fundamento jurídico primero, su existencia es incontrovertible, habida cuenta la explosión misma de los artefactos, y puesto que se trata de un delito de peligro genérico, que se consuma por la posesión en condiciones de disponibilidad, como también es evidente que ocurrió en el caso que nos ocupa, estimamos que la conducta descrita en el factum, en los extremos que hacen referencia al porte de dichos explosivos y a su deflagración, en cuanto que deja en evidencia, además, que el propósito delictivo que guiaba la acción se ha concretado en los múltiples resultados lesivos, es perfectamente subsumible en el indicado art. 264 del CP de 1973, que, según también se ha indicado más arriba, consideramos más beneficioso que el art. 573 del C. Penal vigente.

**QUINTO.-** De los delitos que hemos definido en los fundamentos jurídicos anteriores, es autor criminalmente responsable el procesado **Fernando Silva Sande**.

A) No discutidos los hechos por la defensa, como hemos visto en el razonamiento jurídico primero, el núcleo fundamental de debate en el presente juicio se ha centrado en la participación del procesado en los mismos, la cual entendemos que ha quedado acreditada en los términos establecidos en el antecedente histórico de esta sentencia, una vez valorada la prueba practicada.

Ha sido prueba de cargo esencial, acreditativa de la autoría del procesado, la declaración prestada por Enrique Cuadra Echeandía, quien fuera condenado por los mismos hechos en Sentencia 15/98, dictada por esta Sección el 25 de mayo de 1998, firme al haber sido inadmitido a trámite el recurso de casación que contra la misma fuera formulado, por auto del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1999.

El referido Enrique Cuadra en el acto del juicio oral negaba el contenido de sus anteriores declaraciones prestadas en sede policial, en lo que con ellas pudiera implicar a Fernando Silva, argumentando que en dichas declaraciones no reconocía los hechos y que se había incluido a personas que no intervinieron en ellos, siendo por ello por lo que se negó a firmarla.

Al folio 1029 y siguientes del tomo IV, se encuentran las declaraciones prestadas por Enrique Cuadra en las dependencias de Barcelona de la Unidad Territorial Antiterrorista, dando razón de varios hechos, entre los que se encuentra el ocurrido el 7 de abril de 1993 en Zaragoza, que es el que aquí nos ocupa, mencionando como uno de los que intervinieron en el mismo al procesado (folio 1030), sobre el que da más detalles al folio 1035, pero implicando siempre a Fernando Silva. Es cierto que, una vez concluidas las declaraciones, se niega a firmar, pero la razón de ello no es la que exponía en juicio, sino, como expresamente queda constancia en acta, según decía en aquel momento, porque *“es una cuestión de principios, dado que los hechos que reconoce en su declaración, no son ni delictivos ni ilegales”* (sic).

La negativa a firmar no fue, pues, porque no reconociera los hechos o se incluyera en ellos a personas que no intervinieron, sino por esa razón que consta en el acta, y así lo entendemos; por un lado, porque tanto el Instructor, el agente 17835 en la segunda sesión del juicio, como el Secretario, el funcionario 18884 en la primera, quienes tomaron declaración a Enrique Cuadra, vinieron a

manifestar que esa negativa a firmar fue porque consideraba que no había hecho nada ilegal o que constituyera delito, porque, además, no resulta razonable que, de ser incierto ese motivo de la negativa a firmar del que se deja constancia en el acta policial, se permitiera que quedase reflejado, pues no se recoge una vez, sino hasta en tres ocasiones (folios 1032, 1040 y 1050), de modo que, si resulta escasamente creíble que hasta en tres ocasiones la policía deje constancia de algo que no se corresponde con la realidad, hemos de descartar que esa razón de la negativa a firmar fuera otra distinta que la que figura en las propias declaraciones policiales, máxime cuando en todas ellas estuvo presente una Letrada, que las firma al final y que es de presumir que no hubiera permitido que se hubieran recogido circunstancias que no se correspondieran con la realidad de lo que ella hubiera presenciado.

Es más, que lo que en las declaraciones policiales de Enrique Cuadra, referido a la participación de Fernando Silva, se corresponde con lo realmente ocurrido, lo podemos confirmar acudiendo a la declaración indagatoria de aquél (folio 913 del tomo IV), prestada, como es obvio, a presencia judicial con asistencia de un Letrado, que, dicho sea de paso, fue designado por el mismo, y que se cierra firmándola también Enrique Cuadra, según se deja expresa constancia en ella "*por estar de acuerdo con su contenido*" (sic), siendo esto así porque en esa declaración indagatoria comienza admitiendo que el relato del auto de procesamiento se ajusta bastante a la realidad y añadiendo que no desea especificar más sobre su eventual relación con los hechos y la de Fernando Silva Sande.

Así pues, descartamos cualquier tipo de irregularidad en las declaraciones policiales de Enrique Cuadra, pese a que en el acto del juicio se desdijese de la imputación que, tanto en aquella declaración policial, como en la judicial, efectuó sobre Fernando Silva Sande, de manera que, habiendo sido introducida mediante el debate que sobre ellas se produjo en el Plenario, las consideremos

como prueba lícitamente obtenida, sobre cuya suficiencia nos detendremos más adelante.

Antes, sin embargo, conviene recordar que, introducidas, como se ha dicho, las declaraciones policiales, el Tribunal Supremo las reconoce ese carácter de prueba. Así lo hace en Sentencia de 16 de octubre de 2001, en la que, tras responder afirmativamente a si el atestado policial forma parte del material instructorio, nos dice que *“son varias las razones que abonan esta idea: La policía judicial, en su labor de investigar y descubrir los delitos y perseguirlos (art.382 LECr.) actúa siempre a prevención del Juez de Instrucción o del Fiscal competentes....- En el atestado policial suelen incluirse multitud de circunstancias que pueden convertirse posteriormente en prueba preconstituída por resultar irreproductibles en el plenario.- Los modernos medios técnicos de confección y reproducción de los hechos y las circunstancias de un delito, utilizados por la policía judicial, son tan complejos y sofisticados, que las diligencias a practicar por el Juez frecuentemente sólo tienen por objeto ratificar o complementar el material del atestado. Con exclusiva base en él se puede impulsar el procedimiento pasando, las diligencias policiales (atestado), convertidas en Previas, al Ministerio Fiscal y demás partes acusadoras para calificar como prevé el Procedimiento Abreviado (arts. 789-3 y 5-4º, en relación al 790-1º L.E.Cr.).- La fase de instrucción integrará a las diligencias policiales, que el Juez instructor incorpore al procedimiento, junto a las que practique u ordene practicar el propio juez y las que acuerde adicionar de las presentadas o aportadas por las partes procesales, siempre que refiriéndose directamente al delito investigado y a sus autores, puedan servir de base para articular en su día las pruebas y ejercitar las demás pretensiones, tanto las partes acusadoras como acusadas, con inclusión de los actores y responsables civiles”*.

Más adelante, la misma sentencia, entrando, en concreto, a pronunciarse sobre el valor de la declaración efectuada ante la Policía Judicial, a efectos de

tenerla en cuenta como una prueba más, nos dice que una de las vías para tenerla como tal *“la integra el interrogatorio efectuado en el plenario. Si las partes contradictoriamente preguntan y repreguntan al testigo, sobre los términos de su declaración policial, de forma indirecta están atrayéndose tales manifestaciones al plenario. Las preguntas formuladas, fueron declaradas pertinentes y no protestadas por la defensa. Indirectamente, pues, lo que de interés tenía tal declaración en orden a la búsqueda de la verdad material, ha podido ser tenido en cuenta lícitamente”*, tesis ésta que, definitivamente, es asumida por el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2006, en que se concluyó que *“las declaraciones válidamente prestadas ante la policía, pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, para su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia”*.

Desde otro punto de vista, la referida Sentencia del Tribunal del Supremo de 16 de octubre de 2001, en relación con quien declara en el plenario como testigo y, sin embargo, en fase de instrucción lo hizo como imputado, rechaza el cuestionamiento que por tal circunstancia se pusiera al testimonio, *“porque aun declarando como imputado, la jurisprudencia de esta Sala, en sintonía con la elaborada por el Tribunal Constitucional, estima tal testimonio capaz de enervar la presunción de inocencia”*, tesis que se reitera en Acuerdo adoptado por el Pleno de la Segunda, en reunión celebrada el 16 de diciembre de 2008, en que se concluyó que *“la persona que ha sido juzgada por unos hechos y con posterioridad acude al juicio de otro imputado para declarar sobre esos mismos hechos, declara en el plenario como testigo y, por tanto, su testimonio debe ser valorado en términos racionales para determinar su credibilidad.”*

**B)** Por otro lado, si decimos que lo manifestado por Enrique Cuadra en sus primeras declaraciones, policial y judicial, lo podemos tener en cuenta como prueba de cargo, es porque al testimonio de un coimputado ya hemos visto que



le ha reconocido tal valor, tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional, si bien, para que alcance tal eficacia, ha venido exigiendo un plus probatorio, que se conoce con lo que ha denominado una *“corroboración mínima”*. Entramos con ello en la cuestión relativa a la suficiencia del testimonio del coimputado, para que alcance el valor de prueba de cargo susceptible de destruir la presunción de inocencia.

Sobre este particular, el Tribunal Supremo, en sentencia 1007/2007, de 23 de noviembre, nos recuerda que *“ninguna duda cabe sobre el carácter testimonial de las declaraciones de los coimputados que habían sido ya sentenciados, pero ello no supone que -como se sugiere- sus declaraciones no requieran corroboración para surtir sus efectos desvirtuadores de la presunción de inocencia”*. Continúa la Sentencia haciendo una serie de consideraciones sobre la naturaleza y el carácter que ha reconocerse a esa declaración prestada por quien ya fue sentenciado, tras las cuales termina concluyendo *“que el condenado que sea citado a prestar declaración en juicio ulterior para los restantes acusados conserva los derechos que tuvo en la declaración que prestó en el juicio celebrado entonces para él. Podrá negarse a declarar y, de otra parte, no incurrirá, aun cuando no se ajustara a la verdad, en delito de falso testimonio”*. Para, más adelante, con cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 68/2001 y 69/2001, de 17 de marzo, referirse a la entidad de la *“corroboración”*, que se ha de concretar en dos ideas: *“a) que no ha de ser necesariamente plena; y b) que no cabe establecer su alcance en términos generales, exigiéndose una mínima corroboración que ha de ser determinada caso por caso”*.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional nos dice, por ejemplo, en sentencia 198/2006, de 3 de julio, en relación con la declaración del coimputado, que *“antes de ese mínimo de corroboración no existe base probatoria bastante desde la perspectiva constitucional que delimita la presunción de inocencia”*,

reiterando que deja a la casuística de cada caso lo que sea esa mínima corroboración, si bien matizando que *“en cualquier caso, los elementos de veracidad objetiva de la declaración tales como la ausencia de animadversión o su coherencia interna, no tienen relevancia como factores externos de corroboración”*, y que *“la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado”*, diciendo también la sentencia que la corroboración precisa ha de ser a través de algún elemento externo, aunque, igualmente, añade, respecto de esos factores internos, como la ausencia de motivación autoexculpatoria o espuria, que puede *“ser tenido en cuenta tal factor, en su caso, solamente una vez cumplido el requisito previo de corroboración mínima por datos externos a la propia declaración y no dependiente, por lo tanto, de su supuesta o real motivación”*, para terminar aclarando la sentencia que, *“ha de recordarse, además, que la corroboración externa mínima y suficiente que, como exigencia constitucional para completar el carácter incriminatorio de las declaraciones de los coimputados, venimos exigiendo, no constituye prueba, pues, en otro caso, bastaría ésta sin necesidad de las declaraciones referidas: la corroboración es una confirmación de otra prueba, que es la que por sí sola no podría servir para la destrucción de la presunción de inocencia, pero que con dicha corroboración adquiere fuerza para fundar la condena”*.

Por último, la STS 876/07, de 26 de octubre, dice que *“conocida es la doctrina del Tribunal constitucional acogida por esta Sala del Tribunal Supremo, la cual, partiendo en principio de la validez de la declaración del coimputado o coimputados como prueba de cargo, pone unos límites a través de una doctrina, iniciada en dos STC, las números 153/1997 y 49/1998, ahora ya consolidada y precisada (STC 68, 72, 182, las tres de 2001, 2, 57 y 233, todas de 2002, y 55 y 286, ambas de 2005, entre otras muchas), doctrina que podemos resumir en los términos siguientes:*

1º. Su fundamento se encuentra en que estas declaraciones de los coacusados sólo de una forma limitada pueden someterse a contradicción habida cuenta de las facultades que éstos tienen por lo dispuesto en el art. 24.2 CE, que les reconoce el derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables, lo que constituye una garantía instrumental del más amplio derecho de defensa en cuanto que reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación (STC 57/2002).

2º. La consecuencia que de esta menor eficacia probatoria se deriva es que con sólo esta prueba no cabe condenar a una persona, salvo que su contenido tenga una mínima corroboración.

3º. Tal corroboración aparece definida por el TC como la existencia de cualquier hecho, dato o circunstancia externos, apto para avalar ese contenido en que consisten las declaraciones concretas de dicho coacusado.

4º. Con el calificativo de "externos" entendemos que el TC quiere referirse a algo obvio, como lo es el que tal hecho, dato o circunstancia se halle localizado fuera de esas declaraciones del coimputado.

5º. Respecto al otro calificativo, "mínima", referido al concepto de corroboración, reconoce el TC que no puede concretar más, dejando la determinación de su suficiencia al examen del caso concreto. Basta con que exista algo "externo" que sirva para atribuir verosimilitud a esas declaraciones.

6º. No sirve como elemento corroborador la declaración de otro coimputado. El que haya manifestaciones de varios acusados, coincidentes en su contenido de imputación contra un tercero, no excusa de que tenga que existir la mencionada corroboración procedente de un dato externo.

7º. Esta corroboración mínima a través de cualquier hecho, dato o circunstancia externos resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del acusado cuya condena está en juego y concretamente respecto del hecho o hechos por los que se viene acusando. Esto es, no basta que se corrobore la verdad de las manifestaciones en determinados extremos

*para luego dar crédito a otros extremos diferentes no corroborados que son precisamente aquéllos por los cuales condenó la sentencia recurrida. La corroboración ha de ser específica respecto de cada hecho delictivo y respecto de cada coimputado, si hubiera condenas por hechos diferentes y con acusados diferentes.*

*8º. La corroboración o corroboraciones externas y específicas han de fundarse en los elementos que aparezcan expresados en las sentencias impugnadas como fundamentos probatorios de la condena.”*

C) Llegados a este punto, corresponde analizar los elementos de corroboración externa que avalan lo declarado por Enrique Cuadra, en lo que a la implicación de Fernando Silva Sande se refiere.

De entre todos esos elementos de corroboración hay uno que consideramos de especial relevancia, tanto que, por sí sólo, sería suficiente como para acreditar la autoría de este procesado, pues, en definitiva, podría alcanzar la categoría de prueba autónoma. Nos estamos refiriendo a la declaración prestada en la segunda sesión del juicio oral por la testigo LIRT (folio 349 del Rollo de Sala) quien, a preguntas del letrado defensor, reconoció en el propio acto del juicio, pese a haber transcurrido casi 16 años desde que ocurrieron los hechos, al acusado como la persona que iba en el vehículo, reconocimiento al que damos pleno valor; por un lado, porque desde el punto de vista formal, surgió a raíz de las preguntas que formuló el letrado defensor, no las acusaciones, mientras que, por otra parte, desde el punto de vista material, el que la testigo reconociera al procesado, al margen de ser una muestra de que hay imágenes en la vida que no se olvidan jamás y esto suele suceder en circunstancias excepcionales como las que vivió la testigo, es un reconocimiento objetivamente fiable, porque en su declaración judicial aportó detalles sobre él, que también había aportado en su declaración policial (folios 86 y 88 T.I), como que llevaba una gorra, o la lentitud con que salía del coche donde le pudo ver.

Algo semejante podemos decir en relación con el testimonio prestado por el testigo AYM (folio 348 del Rollo de Sala), quien relataba en juicio cómo reconoció en la identificación fotográfica realizada en comisaría al procesado como una de las personas que le había comprado su vehículo, Talbot matrícula Z-8127-C, que estaba en el lugar de los hechos.

Así pues, si el procesado fue visto, él y el vehículo que compró, en el lugar de los hechos, entendemos que estos testimonios constituyen suficiente corroboración del testimonio del coimputado Enrique Cuadra, de manera que, aunque lo niegue Fernando Silva, podemos dar por probado que era una de las personas que se encontraba en el lugar de los hechos y si esto fue así y sucede que el atentado lo cometió el grupo terrorista GRAPO (véase carta de reivindicación al folio 375 del tomo I y testimonio publicado en la revista "Resistencia" a los folios 694 y sigs. del tomo III), no debe quedar duda para estimar suficientemente avalado el testimonio de Enrique Cuadra cuando implica a Fernando Silva Sande en esos hechos ocurridos el día 7 de abril de 1993 en Zaragoza.

En igual sentido, el propio testimonio que se publica en la revista "Resistencia" (folios 694 y sigs.), que, como explicaba en la primera sesión del juicio el perito que la analizó, ratificando su informe obrante al folio 682 y sigs. en el tomo III, era una revista de la organización GRAPO, en la que sus miembros vertían sus opiniones y hacían autocrítica, constituiría un elemento corroborador más de la autoría del procesado que aquí se enjuicia.

**D)** Por último, queremos añadir a los elementos de corroboración extrínseca que hemos indicado, la fuerza intrínseca que se aprecia en las propias declaraciones de Enrique Cuadra, porque, por un lado, no es fácil imaginar que pueda aportar datos de tantos hechos como los que da, de no ser ciertos, a la vez

que, por otra parte, su actitud en el acto del juicio pretendiendo exculpar al procesado, revela, no ya una ausencia de cualquier móvil espurio, sino una intención de protegerle, que es comprensible que la muestre cuando antes le había inculpado. Es más, si no le conocía, no tenía sentido que le implicase, como lo hizo en sus declaraciones policiales e indagatoria y, sin embargo, porque le conoce, tiene explicación que le pretenda exculpar en el juicio tras haberle inculpado antes.

Y en esa misma línea de valoración sobre elementos que hemos tenido en cuenta para formar nuestro criterio, hemos de referirnos una vez más al testimonio publicado en la revista "Resistencia", cuya autoría, pese a aparecer firmado por el procesado, es negada por éste, para decir que es tan exhaustivo y presenta tantos detalles sobre la manera cómo se desarrollaron los acontecimientos aquella tarde-noche del 7 de abril de 1993, que hace muy difícil asumir que quien lo escribe no se encontrara presente en el lugar de los hechos, por ello que, figurando como autor del mismo Fernando Silva Sande, a este documento, que ya hemos dicho que tiene valor como elemento corroborador de la prueba de cargo más relevante, deba reconocérsele un peso superior en esa corroboración que entendemos que debe gozar.

**SEXTO.**- En materia de circunstancias modificativas de la responsabilidad concurre la agravante de alevosía del nº 1 del art. 10 del C.Penal de 1973, en el delito de robo con homicidio y en los dos delitos de lesiones que, como circunstancia genérica, interesó que fuese aplicada el Ministerio Fiscal.

En efecto, que dichos delitos son delitos contra las personas, como primer argumento para la apreciación de dicha agravante, no queda ninguna duda, dándose, además, el resto de los requisitos para su apreciación, porque un ataque contra la vida o la integridad física de las personas, mediante un explosivo de la potencia del empleado, entre quienes no esperaban que la explosión se fuera a

producir, además de constituir un ataque traicionero y súbito, coloca a las víctimas en una patente situación de desvalimiento, lo que es tanto como decir que reúne características de las tres modalidades alevosas (proditoria, súbita y de desvalimiento), en que la jurisprudencia entiende que se puede desdoblar el empleo de los medios, modos o formas, en la ejecución de la acción, tendentes, directa y especialmente, a asegurarla, sin riesgo para quien la ejecuta procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, en que se materializa la referida agravante.

Junto a dicha agravante de alevosía, al referirse el Ministerio Fiscal en su acusación a los delitos de asesinato frustrado, en sus conclusiones definitivas, los ha definido como asesinatos en su modalidad de alevosía y uso de explosivos, citando las circunstancias 1ª y 3ª del art. 406 del C.Penal de 1973. Planteada en esos términos la acusación, no nos queda claro si pretende que sean aplicadas ambas dos agravantes y, si así fuera, cuál de las dos operase como específica, dando sustantividad al asesinato respecto del homicidio, y cuál como genérica.

En el caso de que así fuere, entendemos que no procede la aplicación de la agravante de explosivo, como tal agravante, por la razón de que la misma ha desaparecido en nuestro ordenamiento jurídico punitivo, con la entrada en vigor del C.Penal de 1995, y en relación con ello, traemos a colación la STS de 22 de febrero de 1997, que nos dice que *“como es sabido el vigente Código Penal elimina, del catálogo de circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, la antigua agravante de premeditación, siguiendo con ello un camino marcado por la dogmática mayoritaria que estimaba que en toda acción delictiva existe un previo proceso deliberativo, más o menos extenso e intenso, que constituye una manifestación del dolo necesario para incriminar una determinada conducta, por lo que resulta redundante valorarlo además como una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal”*, de manera que,

como se puede leer en la Sentencia 542/1997, de 23 de abril, *“consecuentemente, se debe dejar sin efecto la apreciación de esta agravante.... Por lo tanto, su desaparición de la Ley Penal vigente determina que ya no sea del caso su consideración.”*

Vemos que las anteriores citas jurisprudenciales se refieren a la desaparecida agravante de premeditación y conoce este Tribunal la diferente naturaleza entre ésta y la de empleo de explosivo, pero lo trascendente de ellas es que nos debe servir para negar que entre en juego una circunstancia agravante que ya no existe.

Es cierto que, desde otro punto de vista, no cabría la apreciación conjunta de la agravante de alevosía y la de explosivo, por cuanto que, de hacerlo, estaríamos vulnerando el principio *“non bis in idem”*, ya que el empleo de un medio explosivo para asegurar un resultado de muerte es por esencia alevoso, sólo que sucedía que, al estar previsto específicamente tal medio como instrumento de causación de la muerte en el C. penal de 1973, por aplicación del principio de especialidad, el concurso de normas existente se resolvía a favor de la específica agravante de explosivo. Como esto era así, el legislador de 1995, al definir el asesinato, ha prescindido de la agravante de explosivo, por entender que tal medio de ejecución queda consumido en la alevosía, de modo que ahora ésta absorberá la anterior agravante de explosivo .

Como circunstancia específica de agravación, hemos indicado la del art. 57 bis. a) del C. penal de 1973, que conlleva que las penas a imponer sean en su grado máximo, por cuanto que todos los delitos por los que ha lugar a condenar son delitos relacionados con la actividad de banda armada terrorista, decantándonos, en concreto, por las que pide el Ministerio Fiscal, pues, al margen de que sea el techo máximo el que podemos llegar por respeto al principio acusatorio, según hemos dicho más arriba nos parecen acordes a la



brutalidad de la acción desplegada y a las circunstancias personales del procesado.

Por lo demás, decimos que es de aplicación el art. 57 bis. a) porque la pertenencia del procesado a la organización GRAPO ya hemos visto en el fundamento jurídico anterior que queda acreditada; y que dicha organización armada es de signo terrorista, es un hecho, por un lado, no discutido por la defensa y que, además de haberlo dicho la Jurisprudencia del T. Supremo, es tan notorio que no necesita prueba, siendo una muestra de ello la manera de ejecutar los hechos que aquí nos ocupan.

Por último, en relación con las penas a imponer, interesan las acusaciones que, en aplicación del art. 67 del C. penal de 1973, se imponga al procesado la prohibición de acudir al lugar de los hechos o al lugar del domicilio de las víctimas durante un período de cinco años a partir del licenciamiento, pretensión a la que no hemos de acceder por respeto al principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que dimana del art. 14 de la Constitución.

Así lo entendemos, porque tal pena accesoria no fue impuesta al anterior miembro del comando, Enrique Cuadra Echeandia, cuando fue condenado en la Sentencia 15/98, de 25 de mayo, de esta misma Sección. Es cierto que en dicha sentencia, como hemos indicado, la condena fue en aplicación del C. Penal de 1995, pero no es menos cierto que el art. 67 del C. Penal de 1973, tenía su equivalente en el art. 57 del nuevo C. penal y si entonces esta pena no se aplicó, bien fuera porque no lo pidieran las acusaciones o bien porque no lo entendiera procedente el Tribunal, y en esos términos quedó firme aquella sentencia, entendemos que, siendo iguales las circunstancias fácticas que llevaron a la condena entonces y las que llevan a la que se ha de pronunciar en la presente sentencia, en este punto deben producirse consecuencias jurídicas iguales, por ello que, al ser la pena accesoria del art. 67 del CP de 1973 de carácter

potestativo, como también lo era la del art. 57 del C. Penal de 1995 en su redacción originaria, y no haber sido aplicada en anterior Sentencia a quien se encontraba en iguales circunstancias que quien ahora se enjuicia, tampoco a éste procede su imposición.

**SÉPTIMO.**- En materia de responsabilidades civiles comenzaremos por los daños materiales:

A) En este sentido, la primera precisión es para excluir de las personas a indemnizar a Jesús Javier Catalán Lozano por los daños materiales sufridos en su vivienda, al haber renunciado expresamente a la indemnización que le pudiera corresponder (folio 437, tomo II), manteniéndose la que por este mismo concepto se reconoció en nuestra anterior sentencia, 15/98, de 25 de mayo, para el resto de los que sufrieron perjuicios en sus enseres, excepción hecha de la correspondiente a Luis Miguel Trinchan Montanel, que se fija ahora en 180 Euros (30.000 pts.), por ser esa cantidad en la que se tasaron los daños de su vehículo, al que se le dio siniestro total (folio 479, en relación con el 578 del tomo II), corrigiendo con ello el error que hubo en la anterior sentencia, donde se fijó en 26.968 ptas. (162 Euros) la indemnización para él.

B) En cuanto a la indemnización por daños corporales, mantenemos la indemnización que para los mismos fue reconocida en nuestra anterior sentencia, excepción hecha de lo que más adelante se dirá para Ignacio Hernández Ruíz, porque en esos mismos términos la solicitaron las acusaciones y además se corresponde con el criterio que este Tribunal mantuvo en su anterior Sentencia, 30/08, de 14 de julio, seguido en otra, 3/09, de 19 de enero, donde decíamos que hay una razón para no revisar las indemnizaciones concedidas, cuando éstas han sido satisfechas, aunque sea por vía de subrogación por la Administración del Estado, como aquí ha sucedido (véase folios 327 a 338 del Rollo de Sala).

Para mantener tal postura, partimos de la base de que el importe de la indemnización a satisfacer como consecuencia de un daño derivado de un ilícito penal, ha de ser considerada una deuda de valor, o lo que es lo mismo, las obligaciones resarcitorias por daños personales no son deudas de dinero, sino de valor, cuyo importe ha de fijarse en función del criterio reinante en el momento de dictarse sentencia, por cuya razón, si a los perjudicados se les reconoció en la anterior sentencia una determinada indemnización y la misma ya les ha sido abonada por el Estado, sucede que la deuda habida con ellos, que es la que deriva del caño causado por los hechos que aquí se enjuician, fue satisfecha en su momento, por ello que no quepa que siga experimentando incrementos, con independencia de que ese abono haya sido hecho efectivo por quien causó el daño o por otro, y si hubiese sido de este último modo a quien hizo el pago siempre le quedará el derecho de repetición.

Cuestión distinta es cuando las circunstancias de hecho en que se ha de basar la indemnización han variado, pues sabido es que la prueba habida en un proceso puede ser diferente a la que se produzca en otro, quedando cada uno sujeto a la que en él se vierte y no vinculado, por tanto, el posterior a la que se haya vertido en el anterior.

Esto es lo que ha sucedido aquí en relación con el lesionado Ignacio Hernández Ruíz, quien, cuando se celebró el anterior juicio, presentó un parte de lesiones incompleto (véase folio 732, tomo III), por cuanto que ni siquiera se encontraba curado de sus lesiones, que ha sido completado cuando se ha celebrado el presente juicio (folio 220 del Rollo de Sala), ratificado en el Plenario por la doctora que lo elaboró, quien, además, añadió que fueron 409 días los que tardó en estabilizarse de las gravísimas lesiones que sufrió, siendo estos nuevos datos, traídos del informe actual, los que permiten ajustar a las nuevas circunstancias la indemnización a favor de este lesionado.

La pauta que vamos a tomar, pero para utilizarla como orientativa, si bien con un incremento al alza en torno a un 25 por ciento, dado, no sólo el carácter doloso de las lesiones, sino la naturaleza terrorista del delito y las repercusiones de afección que por ello genera, es la vigente en nuestro derecho en materia de tráfico rodado, cuya última actualización la tenemos en Resolución de 20 de enero de 2009 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE de 2 de febrero de 2009), y así, teniendo en cuenta los 409 días de sanidad o estabilización de las lesiones, las secuelas que, por su entidad y cantidad, valoramos en 100 puntos, los daños complementarios por la gravedad de las secuelas, la gran invalidez que de ellas es consecuencia, los gastos por adecuación de la vivienda y los perjuicios a familiares que han de ocuparse del lesionado, estimamos que la indemnización ha de quedar establecida en un millón doscientos cincuenta mil (1.250.000) Euros, de los que habrá que descontar los 150.253 Euros (25 millones de ptas) que le fueron reconocidos en la anterior sentencia, en cuya parte el procesado queda obligado al pago solidariamente con Enrique Cuadra Echeandía.

Por último, precisar que la obligación de reparar el daño causado por el procesado que aquí se enjuicia, se establece como solidaria con el anterior condenado por estos mismos hechos en las cantidades concurrentes con éste y, directa y exclusiva para él en el resto.

**OCTAVO.**- En atención a lo dispuesto en el art. 240 LECrim., procede condenar al pago de las costas del presente juicio al procesado, incluidas las de la acusación particular.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación,

#### IV. PARTE DISPOSITIVA

**FALLAMOS:** Que debemos condenar y **condenamos** al procesado **Fernando SILVA SANDE**, como autor criminalmente responsable de:

**A) Un delito**, anteriormente definido, **de robo con homicidio**, concurriendo en él la circunstancia agravante de alevosía, a la pena de **TREINTA años** de reclusión mayor, con su accesoria de inhabilitación absoluta durante la condena.

**B) Dos delitos de asesinato frustrados**, también definidos con anterioridad, a una pena, **por cada uno de ellos**, de **VEINTISÉIS años y OCHO meses** de reclusión mayor, con sus accesorias de inhabilitación absoluta durante la condena.

**C) Dos delitos de lesiones**, igualmente ya definidos, concurriendo en ambos la circunstancia agravante de alevosía, a una pena, **por cada uno de ellos**, de **SEIS años** de prisión menor, con sus accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante la condena.

**D) Un delito de tenencia de explosivos**, asimismo definido más arriba, a la pena de **DIEZ años** de prisión mayor, con sus accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Le **condenamos**, igualmente, a que indemnice directamente a Ignacio Hernández Ruiz en la cantidad de **UN MILLON DOSCIENTAS CINCUENTA MIL EUROS (1.250.000 Euros)**, de cuya cantidad responderá conjunta y solidariamente hasta ciento cincuenta mil doscientos cincuenta y tres (150.253) euros (25 millones de pesetas) con Enrique Cuadra Echeandia y en el resto él

exclusivamente. Asimismo, responderá conjunta y solidariamente con Enrique Cuadra Echeandia en las indemnizaciones a favor de:

- Los herederos de Pedro Manuel Escuder Gimeno, en 240.000 Euros.
- José Javier Gascon Benedicto, en 150.000 Euros.
- José Antonio García Colás en 6.000 Euros.
- Angel Carneiro de la Cruz, en 3.029 Euros.
- Josefina Cunchillos Acega en 166 Euros.
- José Antonio de la Rosa Díaz en 61 euros.
- M<sup>a</sup> Isabel Muñoz Rived, en 260 Euros.
- Ildefonso Pérez Pérez, en 54 Euros.
- Francisco Aznar Campos, en 138 Euros.
- Luis Miguel Trinchán Montanel, en 180 Euros.
- José Ramón González de Mingo, en 162 Euros.
- Francisco Andrés Serano, en 108 Euros.
- Angel Sánchez Porras, en 488 Euros.
- La mercantil PROSEGUR , en 20.302 Euros.

Igualmente, le condenamos al pago de las costas del presente Juicio, incluidas las de la acusación particular.

Se decreta el comiso de los efectos e instrumentos del delito.

Reclámesese del Instructor la pieza de responsabilidad civil terminada conforme a derecho.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, con la indicación de que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 2<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en término de cinco días, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.